

200 16 1090 ALV
MAW/PES/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 12. Juli 2017

Verwaltungsrichter Matti
Gerichtsschreiber Peter

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 30. September 2016



Sachverhalt:

A.

Die 1983 geborene A. _____ (nachfolgend Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 27. November 2015 beim RAV ... zur Arbeitsvermittlung an (Antwortbeilage [AB] 262 f.). Am 9. Dezember 2015 stellte sie gegenüber der Arbeitslosenkasse Kanton Bern (nachfolgend ALK bzw. Beschwerdegegnerin) einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab dem 1. Dezember 2015 (AB 254 ff.).

Nachdem es zwischen der Versicherten und der ALK ab 4. Juli 2016 zu einem Mailverkehr betreffend Berechnung des versicherten Verdienstes gekommen war (AB 143 f.), legte die ALK mit Verfügung Nr. ... vom 13. Juli 2016 (AB 159 ff.) den versicherten Verdienst aufgrund des von der Versicherten zwischen dem 1. Dezember 2014 und dem 30. November 2015 erzielten Einkommens auf Fr. 6'810.--, „respektive ab 31. Dezember 2015 auf Fr. 3'405.--“, fest.

Mit Einsprache vom 12. September 2016 (AB 103 f.) beantragte die Versicherte, die Verfügung sei aufzuheben und der versicherte Verdienst sei auf Fr. 7'150.-- festzulegen.

Mit Entscheid vom 30. September 2016 (AB 89 ff.) wies die ALK die Einsprache ab. Der versicherte Verdienst betrage Fr. 6'810.--. Die Ermittlung dieses Betrags durch die Zahlstelle ... sei korrekt erfolgt und nicht zu beanstanden.

B.

Gegen diesen Entscheid erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin B. _____, am 7. November 2016 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, der Einspracheentscheid vom 30. September 2016 sei aufzuheben. Formell wird geltend gemacht, es sei unzulässig gewesen, eine Feststellungsverfügung zu erlassen. Materiell wird die Berechnung des versicherten Verdienstes kritisiert.

Mit Beschwerdeantwort vom 2. Dezember 2016 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen.

Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse Kanton Bern vom 30. September 2016 (AB 89 ff.). In formeller

Hinsicht ist streitig und zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin wegen einer Verletzung des Prinzips der Subsidiarität von Feststellungsverfügungen mit diesem Entscheid die Verfügung vom 13. Juli 2016 (AB 159 ff.) hätte aufheben müssen und materiell, ob sie den versicherten Verdienst korrekt berechnet hat. Der Streitwert liegt bei einer Differenz in den Berechnungen der Parteien von Fr. 340.-- pro Monat (vgl. die Berechnungen in der Einsprache und im Einspracheentscheid) unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.3 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Beschwerdegegnerin keine Feststellungsverfügung hätte treffen dürfen, weil sie die Rechtsbeziehung durch eine rechtsgestaltende Verfügung (Eröffnung der Monatsabrechnungen als anfechtbare Verfügungen) hätte regeln können.

2.2 Der Feststellungsverfügung vom 13. Juli 2016 (AB 159 ff.) ging ein Mailverkehr betreffend Berechnung des versicherten Verdienstes voraus (AB 143 f.). Hierin verlangte die Beschwerdeführerin nach Erhalt einer allgemeinen Erläuterung zur Berechnung des versicherten Verdienstes von der Beschwerdegegnerin eine betragsmässige Aufstellung der konkreten Berechnung (AB 143), worauf diese die Feststellungsverfügung vom 13. Juli 2016 erliess (AB 159 ff.).

2.3 Es trifft zwar zu, dass die Beschwerdegegnerin anstelle der Feststellungsverfügung vom 13. Juli 2016 (AB 159 ff.) auch die verschiedenen Monatsabrechnungen als anfechtbare Verfügungen hätte erlassen können, um eine Anfechtbarkeit des versicherten Verdienstes zu gewährleisten. Nachdem (zunächst) einzig der versicherte Verdienst strittig war und die Beschwerdeführerin eine betragsmässige Aufstellung der Berechnung explizit verlangt hatte, ist das Vorgehen der Beschwerdegegnerin jedoch zu-

mindest nachvollziehbar. Dass sie zur Klärung dieses Streitpunktes nicht mehrere rechtsgestaltende, sondern (bloss) eine Feststellungsverfügung erlassen hat, stellt jedenfalls keinen Verfahrensfehler dar, der für sich allein gesehen die Aufhebung der Verfügung bzw. des vorliegend angefochtenen Einspracheentscheids rechtfertigen würde. Aus dem Vorgehen der Beschwerdegegnerin ist der Beschwerdeführerin denn auch kein Nachteil erwachsen. Ob der Einspracheentscheid bzw. die Bestätigung eines versicherten Verdienstes in Höhe von Fr. 6'810.-- materiell korrekt ist, ist nachfolgend zu prüfen.

3.

3.1 Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes (Art. 18 ATSG) entspricht demjenigen der obligatorischen Unfallversicherung. Der Verdienst gilt nicht als versichert, wenn er eine Mindestgrenze nicht erreicht. Der Bundesrat bestimmt den Bemessungszeitraum und die Mindestgrenze (Art. 23 Abs. 1 AVIG; BGE 129 V 105 E. 1 S. 106).

3.2 Nach Art. 37 Abs. 1 AVIV bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Er bemisst sich gemäss Abs. 2 nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Abs. 1. Der Bemessungszeitraum beginnt, unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug, am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstauffalls. Voraussetzung ist, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen (Abs. 3). Bei Lohnschwankungen, die auf einen branchenüblichen Arbeitszeitkalender zurückzuführen sind, bemisst sich der versicherte Verdienst nach Abs. 1 - 3, jedoch höchstens

aufgrund der vertraglich vereinbarten jahresdurchschnittlichen Arbeitszeit (Abs. 3^{bis} in der seit 1. April 2011 geltenden Fassung).

3.3 Als Beitragsmonat zählt gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIV jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist. Für die Bestimmung des Beitragsmonats kommt es auf die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses an. Dies bedeutet, dass jeder Kalendermonat innerhalb eines Arbeitsverhältnisses, in dem Arbeit geleistet wird, als (ein) Beitragsmonat gilt, während jene Kalendermonate ausser Betracht fallen, in denen der Arbeitnehmer an gar keinem Tag gearbeitet hat (BGE 121 V 165 E. 2c bb S. 170; ARV 2013 S. 74 E. 2.3).

3.4 Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt, wobei je 30 Kalendertage als ein Beitragsmonat gelten (Art. 11 Abs. 2 AVIV). Für die Ermittlung der Beitragsdauer sind dabei die Kalendertage massgebend und nicht etwa die Tage, an welchen der Leistungsansprecher tatsächlich einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachging. Die Beschäftigungstage, wozu auch solche zählen, an denen die versicherte Person unter Umständen nur kurz, z.B. eine Stunde, gearbeitet hat, müssen deshalb mit dem Faktor 1,4 in Kalendertage umgerechnet werden (BGE 122 V 249 E. 2c S. 251).

4.

Die Beschwerdeführerin hat in den letzten sechs bzw. zwölf Monaten vor Beginn der Rahmenfrist zum Leistungsbezug im gleichen Anstellungsverhältnis gestanden und dabei einen regelmässigen Lohn bezogen (AB 219, 233 und 244 f.). Nach dem klaren Wortlaut von Art. 37 AVIV ist damit auf das in diesem Zeitraum erzielte Einkommen abzustellen. Für ein Abstellen auf die sechs bzw. zwölf „besten“ Monate während der Beitragsrahmenfrist, wie dies die Beschwerdeführerin offensichtlich wünscht, besteht keine gesetzliche Grundlage. Weil die Beschwerdeführerin für das Jahr 2015 – im Unterschied zum Jahr 2014 – keinen Bonus erhalten hat, ist das Abstellen auf die letzten zwölf statt sechs Beitragsmonate für sie vorteilhafter. Der zutreffenden Darstellung der Berechnung im Einspracheentscheid ist nichts

beizufügen. Die dagegen erhobene Beschwerde ist als offensichtlich unbegründet abzuweisen.

5.

In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwältin B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosvermittlung Kanton Bern
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.